

mogen de resultaten van het onderzoek niet voor het bewijs worden gebezigd. Artikel 359a Sv is niet van toepassing, waarbij de Hoge Raad verwijst naar een uitspraak van 29 november 2011 (LJN BS1721). Een nadere toelichting geeft de Hoge Raad niet, maar hij hoefde dat ook niet te doen. Als er geen sprake is van een onderzoek als bedoeld in de wet, kan het feit niet worden bewezen, zodat de feitenrechter niet toekomt aan toetsing aan artikel 359a Sv. Belangrijker evenwel is dat onderhavig oordeel van de Hoge Raad al sinds de uitspraak van 14 maart 1978 (aangehaald in LJN BS1721) vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is in de Wegenverkeerswet. Destijds bestond artikel 359a Sv nog niet, maar nadien heeft de Hoge Raad diverse malen geoordeeld dat dit artikel hierop niet van toepassing is. De onderhavige uitspraak is dan ook niet verrassend. De uitspraak van het hof, en met hem de A-G Aben in zijn conclusie, is dat wel. Niet valt immers in te zien waarom de waarborgen van het alcoholonderzoek en de consequenties bij het niet naleven daarvan bij een bestuurder van een motorboot anders zouden moeten zijn dan bij een bestuurder van een auto.

M.L. Plas

## 177

Hoge Raad  
19 maart 2013, nr. 2113.11, LJN BZ4477  
(Mrs. Van Schendel, Buruma, Wortel)  
Noot mr. J.S. Spijkerman

**De stelling dat de voorschriften van de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik niet zijn nageleefd heeft het Hof kennelijk en niet onbegrijpelijk opgevat als onderdeel van het verweer inzake de betrouwbaarheid van de door de politie opgenomen verklaringen. De verwerping van dat verweer is toereikend gemotiveerd. Het in de Aanwijzing opgenomen voorschrift dat het "wenselijk" is aan de aangifte een informatief gesprek te doen voorafgaan waarin de consequenties van het doen van aangifte worden doorgenomen en bedenktijd aan te bieden, is verbonden aan het onderzoek naar seksueel**

**misbruik in afhankelijkheidsrelaties. Nu de verdediging niet heeft aangevoerd, en ook overigens niet uit de stukken valt af te leiden, dat tussen de aangeefster en de verdachte een afhankelijkheidsrelatie als in de Aanwijzing bedoeld heeft bestaan, valt niet in te zien welk belang de verdediging had bij een nader (gemotiveerd) oordeel omtrent het al of niet in acht genomen zijn van dit in de Aanwijzing gestelde voorschrift. Het in de Aanwijzing geformuleerde uitgangspunt dat "onwenselijk" is een vertrouwenspersoon die bij het informatieve gesprek aanwezig is geweest vervolgens als getuige te horen, laat onverlet dat het aan de rechter is voorbehouden de betrouwbaarheid van de door zo een vertrouwenspersoon afgelegde verklaring te beoordelen. Aangezien het Hof een toereikend gemotiveerd oordeel heeft gegeven omtrent de betrouwbaarheid van de door de moeder van de aangeefster afgelegde verklaring, valt evenmin in te zien welk belang de verdediging had bij een afzonderlijke beslissing over het niet in acht nemen van hetgeen de Aanwijzing met betrekking tot een vertrouwenspersoon als getuige voorschrijft.**

[Sv art. 359 lid 2; Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2013, 177 (afl. 6), [www.nieuwsbriefstrafrecht.nl](http://www.nieuwsbriefstrafrecht.nl) (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

### NOOT

Wat als de politie heeft gehandeld in strijd met regels uit een Aanwijzing of Richtlijn van het OM? En hoe moet een verweer ter zake worden ingekleed?

De Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 7 juli 2009, LJN BH9943 dat Richtlijnen en Aanwijzingen moeten worden beschouwd als 'recht' in de zin van artikel 79 RO indien deze door het College van procureurs-generaal vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels bevatten omtrent de uitvoering van het beleid van het Openbaar Ministerie. Deze regels kunnen weliswaar niet gelden als algemeen verbindende voorschriften, want niet krachtens enige wetgevende be-

voegdheid gegeven, maar zijn wel bindend op grond van beginselen van een behoorlijke procesorde. Aldus lenen deze regels zich naar hun inhoud en strekking ertoe jegens betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast (zie ook: HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118 en HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119). Indien onderdelen van Aanwijzingen zich naar inhoud en strekking er niet toe lenen jegens betrokkenen als rechtsregel te worden toegepast, vormen deze onderdelen ook geen 'recht' in de zin van artikel 79 RO (zie HR 5 oktober 2010, LJV BN2325).

In zijn conclusie bij HR 3 april 2012, LJV BU3452, stelt Silvis dat onderdelen uit de Aanwijzing opsporing en vervolging inzake seksueel misbruik (verder: Aanwijzing) als 'recht' in de zin van artikel 79 RO moeten worden opgevat. In zijn noot bij dat arrest gaat Reijntjes nog verder. Schending van (die onderdelen van) de Aanwijzing moet volgens hem worden aangemerkt als een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv. Uit het arrest van 20 november 2012, LJV BY0249, kan worden opgemaakt dat de HR het met Reijntjes eens is. Zij het dat het aan de verdediging is een gemotiveerd beroep te doen op handelen in strijd met de Aanwijzing en de gevolgen daarvan ex artikel 359a Sv.

In de onderhavige zaak ging het, volgens de verdediging, om schending van twee regels uit de Aanwijzing. In strijd met deze regels was nagelaten aangeefster bedenktijd te gunnen, alvorens over te gaan tot het horen van aangeefster na een informatief gesprek. Bovendien was de moeder van aangeefster als getuige gehoord, terwijl zij ook aanwezig was geweest bij het informatieve gesprek als vertrouwenspersoon. De Aanwijzing noemt dat laatste 'onwenselijk'. Volgens de verdediging zouden de verklaringen van aangeefster en haar moeder, vanwege schending van voornoemde regels, niet betrouwbaar zijn, waardoor zij niet tot het bewijs van het ten laste gelegde mochten meewerken.

Het hof gaat uitvoerig in op de inhoud van de verklaringen en de wijze waarop deze tot stand zijn gekomen. Het hof komt uiteindelijk gemotiveerd tot het oordeel dat de verklaringen geloofwaardig en betrouwbaar zijn en veroordeelt verdachte aan de hand van met name die verklarin-

gen.

Vellinga concludeert tot vernietiging van het oordeel van het hof. Het hof mag dan wel zijn ingegaan op de betrouwbaarheid van de verklaringen, maar is ten onrechte niet ingegaan op het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt omtrent de wijze waarop de verklaringen zijn verkregen, aldus de A-G.

De HR is snel klaar met de klachten van de verdediging. De HR overweegt dat het hof terecht de stelling dat de Aanwijzing niet zou zijn nageleefd, heeft opgevat als onderdeel van het verweer inzake de betrouwbaarheid van de verklaringen. Dat verweer is toereikend gemotiveerd verworpen. Voorts overweegt de HR dat het hof niet hoefde te responderen op hetgeen de verdediging over de Aanwijzing heeft opgemerkt, nu met betrekking tot de verklaring van aangeefster niet blijkt dat sprake was van een 'afhankelijkheidssituatie' (een eis die de Aanwijzing wel stelt bij het gunnen van bedenktijd) en het hof met betrekking tot de verklaring van de moeder reeds een oordeel heeft gegeven over de betrouwbaarheid van die verklaring.

De HR stelt vast dat eigenlijk geen separaat verweer wordt gevoerd over het niet in acht nemen van voorschriften uit de Aanwijzing, maar dat het gaat om een verweer omtrent de betrouwbaarheid van het door de politie verkregen bewijsmateriaal. De verwerping van dergelijke verweren wordt door de HR op begrijpelijkheid getoetst. De verdediging had, zo oordeelt de HR, gezien de gevoerde verweren, kennelijk geen belang bij een oordeel over de wijze waarop de verklaringen zijn verkregen of de gevolgen van de niet-inachtneming van de Aanwijzing. Een oordeel waar, formeel bezien, niet veel op aan te merken valt.

De vraag die zich naar aanleiding van het voorgaande wel opdringt, is dat als het verweer expliciet als een verweer artikel 359a Sv was gevoerd (en dus gemotiveerd conform de thans door de HR aan dergelijke verweren gestelde eisen, vergelijk: HR 20 november 2012, LJV BY0249) dit tot een ander resultaat zou hebben geleid. In ieder geval was het hof dan gedwongen geweest in te gaan op de wijze waarop de verklaringen

waren verkregen en daarmee op de volgens de Aanwijzing in acht te nemen regels. In dat geval had de verdediging, op haar beurt, wel in moeten gaan op de vraag of in casu sprake was van een afhankelijkheidssituatie. Dan zou ook duidelijk zijn geworden of het niet in acht nemen van onderhavige regels uit de Aanwijzing een vormverzuim oplevert. De woorden 'wenselijk' en 'onwenselijk' drukken immers geen verplichting uit. Het is maar de vraag of deze bepalingen jegens betrokkenen als rechtsregel moeten worden aangemerkt. Is dat niet het geval dan zou in ieder geval beargumenteerd kunnen worden dat afwijking van die regels door de politie mogelijk is en niet beschouwd kan worden als een vormverzuim. Daarmee is de verdachte overgeleverd aan het oordeel van de rechter omtrent de betrouwbaarheid van de getuigen. De bedoeling van de Aanwijzing, regels te stellen omtrent de waarheidsvinding in zedenzaken, wordt daarmee in feite buiten spel gezet.

J.S. Spijkerman

## 178

Hoge Raad

19 maart 2013, nr. 2513.11, LJN BZ3924  
(Mrs. Van Dorst, De Hullu, Groos, Buruma, Wortel)

Noot mr. T.J. Kelder

**De Hoge Raad vindt aanleiding te oordelen dat uit de omstandigheid dat, zoals in het onderhavige geval is gebeurd, namens de verdachte een cassatieschriftuur is ingediend door een advocaat die heeft verklaard daartoe door de verdachte bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd, moet worden afgeleid dat aan een onvolkomen volmacht bij het instellen van cassatieberoep de wens van de verdachte ten grondslag heeft gelegen om (op rechtsgeldige wijze) beroep in cassatie te doen instellen, zodat die onvolkomen volmacht niet hoeft te leiden tot niet-ontvankelijkverklaring in het cassatieberoep. Het in het belang van de verdachte gegeven voorschrift vervat in de tweede volzin van art. 51 Sv, is van zo grote betekenis dat, al is dit niet uitdrukkelijk in de wet bepaald, de**

**niet-nakoming ervan moet worden geacht aan een geldige behandeling van de zaak ter terechtzitting buiten tegenwoordigheid van de verdachte en diens raadsman in de weg te staan.**

[Sv art. 51, 437 lid 2, 452 lid 2]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2013, 178 (afl. 6), [www.nieuwsbriefstrafrecht.nl](http://www.nieuwsbriefstrafrecht.nl) (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

### NOOT

1. De relevantie van de hier afgedrukte uitspraak is niet zozeer gelegen in de beoordeling van het cassatiemiddel; dat dat middel een punt had was evident (vgl. HR 19 september 2006, LJN AX9212, HR 16 juni 2009, LJN BI1375 en HR 8 maart 2011, LJN BO6743). Opmerkelijk is de beslissing vanwege het daarin besloten liggende oordeel omtrent de ontvankelijkheid van het cassatieberoep. Dat oordeel wijkt namelijk af van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad, en dat terwijl niet blijkt dat het middel of de conclusie tot die koerswijziging uitnodigden.

2. De casus is eenvoudig: een advocaat verzoekt door middel van een schriftelijke volmacht aan een griffiemedewerkster cassatieberoep in te stellen. In deze schriftelijke volmacht ontbreekt echter de verklaring van de advocaat dat zij door de verdachte bepaaldelijk was gevolmachtigd tot het instellen van beroep in cassatie.

3. Zo'n verklaring is volgens HR 22 december 2009, LJN BJ7810, *NJ* 2010, 102 m.nt. M.J. Borgers (rov. 3.7) wel vereist. In meerdere arresten heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het verzuim om deze verklaring in de volmacht op te nemen tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep leidt (bijv. HR 2 februari 2010, LJN BK2971, *NJ* 2010, 103, HR 1 november 2011, LJN BT6444, *NJ* 2012, 25 m.nt. M.J. Borgers, HR 3 april 2012, LJN BV9108 en HR 12 juni 2012, LJN BX0091). Dat de Hoge Raad een enkele keer bereid bleek om een twijfelachtig geformuleerde volmacht welwillend te lezen (HR 29 mei 2012, LJN BW6670, *NJ* 2012, 427 m.nt. F.W. Bleichrodt) deed aan de duidelijke strekking van die rechtspraak niet af.